



Bau- und Verkehrsdirektion

Reiterstrasse 11
3011 Bern
Telefon +41 31 633 30 11
info.ra.bvd@be.ch
www.bvd.be.ch/ra

BVD 120/2020/14

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 1. September 2020

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer

vertreten durch Herrn Fürsprecher D._____

und

Herrn **F.**_____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligter

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt G._____

sowie

Baupolizeibehörde der Gemeinde Beatenberg, Gemeindeverwaltung, Abteilung
Bauverwaltung, Hälteli 393, 3803 Beatenberg

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Beatenberg vom 12. März 2020
(Gemeinde Nr. 02/2014; Küche / zusätzliche Wohneinheit)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer führt zusammen mit seinem Vater ein landwirtschaftliches Gewerbe mit ungefähr 2,5 Standardarbeitskräften (SAK).¹ Mit Gesamtbauentscheid vom 11. April 2014 erteilte das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli dem Beschwerdeführer die Baubewilligung für den Neubau eines zweigeschossigen Wohnhauses als Betriebsleiterwohnung auf der Parzelle Beatenberg Gbbl. Nr. H._____.² Die Haupträume der Betriebsleiterwohnung (Küche, Wohnzimmer, Badezimmer und zwei Zimmer) liegen im Obergeschoss. Im Erdgeschoss wurden zwei weitere Zimmer, ein Praktikantenzimmer, ein Büro sowie eine Dusche/WC bewilligt.³ Die Parzelle liegt in der Landwirtschaftszone. Grundeigentümer ist der Vater des Beschwerdeführers (d.h. der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte).

¹ LANAT, Fachbericht zur Zonenkonformität vom 5. September 2019, Vorakten hinter pag. 7

² Vorakten pag. 84

³ Plan Grundrisse + Schnitte, bewilligt am 11. April 2014, Vorakten

2. Im Jahr 2015 gelangte der Vater des Beschwerdeführers mit der Anfrage an die Gemeinde, ob er das Erdgeschoss des Neubaus als Wohnung nutzen könne, während seine Altenteilwohnung am I. _____weg 614 (Beatenberg Gbbl. Nr. J. _____) saniert werde. Das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) erachtete eine befristete, maximal drei Jahre dauernde Umnutzung des Erdgeschosses grundsätzlich als möglich.⁴ Der Beschwerdeführer reichte am 19. April 2016 ein Baugesuch ein (datierend vom 7. Oktober 2015) für den Einbau einer Küche im Erdgeschoss und die Verschiebung der Zufahrt. Nachdem das AGR beanstandet hatte, dass im Baugesuch eine unbefristete Umnutzung beantragt werde, reichte der Beschwerdeführer das "Konzept für ein neues Betriebsleiterhaus" nach. Darin erklärte er, dass im ersten Halbjahr 2017 eine "vorübergehende Küche" eingebaut werden soll. Nach drei Jahren werde die "Wiederherstellung des EG zur Betriebsleiterwohnung" erfolgen. Zugleich reichte er die vom AGR verlangte Bankgarantie ein.⁵

3. Mit Verfügung (Entscheid) vom 13. Februar 2017 bestätigte das AGR die Zonenkonformität des Bauvorhabens. Als Bedingungen und Auflagen verfügte es:

- «Die Anerkennung der Zonenkonformität ist bis am 30. November 2019 befristet. Spätestens bis zu diesem Datum muss die Küche zurückgebaut sein.
- Es wird festgestellt, dass zugunsten des AGR eine Bankgarantie über CHF 10'000.-- (...) errichtet worden ist. Die Garantie ist gültig bis am 31. März 2021. Sie dient dem Rückbau der Küche, falls die Bauherrschaft der vorgenannten Nebenbestimmung nicht Folge leisten sollte.»

Mit Gesamtbauentscheid vom 22. Februar 2017 bewilligte das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli den befristeten Einbau der Küche und die Verschiebung der Zufahrt. In Ziffer 3.4.1 verfügte das Regierungsstatthalteramt: "Bis spätestens am 30. November 2019 muss die Küche respektive die zusätzliche Wohneinheit zurückgebaut sein." Zusätzlich wurde ein Zweckentfremdungsverbot Altenteilwohnung nach Art. 29 Abs. 3 BauG mit Anmerkung im Grundbuch verfügt.

4. Am 12. Februar 2019 wies die Gemeinde den Beschwerdeführer erstmals auf den baldigen Ablauf der Baubewilligung für die Wohneinheit im Erdgeschoss seines Wohnhauses hin und bat ihn um Informationen über den Stand der Dinge.⁶ In der Folge ersuchten die Familien C. _____ um Bewilligung einer Wohnung für ihren Angestellten. Das AGR holte einen Fachbericht des LANAT zur Zonenkonformität ein, welches den betrieblichen Bedarf für eine dritte Wohnung verneinte. Das AGR hielt fest, dass für den Betrieb des Beschwerdeführers nach wie vor nur eine Wohnung für die Betriebsleiterfamilie, eine Altenteilwohnung sowie das Praktikantenzimmer zonenkonform seien. Dem Vorhaben der Familie C. _____, die temporär bewilligte Wohneinheit zu belassen, könne nicht zugestimmt werden. Der Rückbau der Küche sei durchzusetzen.⁷

5. Mit Wiederherstellungsverfügung vom 12. März 2020 forderte die Gemeinde Beatenberg den Beschwerdeführer auf, die Küche respektive die zusätzliche Wohneinheit zurückzubauen. Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands sei bis spätestens am 15. Mai 2020 durchzuführen. Gleichzeitig drohte sie die Ersatzvornahme an.

⁴ Vorakten pag. 62 und 47

⁵ Vorakten pag. 23 ff.

⁶ Vorakten pag. 11

⁷ Schreiben des AGR vom 11. September 2019 Vorakten Faszikel 7

6. Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer am 8. April 2020 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein und stellte folgende Rechtsbegehren:

1. «Die Wiederherstellungsverfügung (...) vom 12. März 2020 sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Es sei die Wohnnutzung des zum landwirtschaftlichen Gewerbe des Beschwerdeführers gehörenden, altrechtlichen Wohnhauses Nr. 615 auf der Parzelle Beatenberg Gbbl. Nr. K. _____ aufzuheben und auf das Gebäude Nr. 605a auf der Parzelle Beatenberg Gbbl. Nr. H. _____ zu übertragen.
3. Es sei festzustellen, dass die Bestandesgarantie gemäss Ziffer 2 hievor auf die gemäss Anfechtungsobjekt streitgegenständliche Küche respektive die zusätzliche Wohneinheit im Gebäude Nr. 605a übertragen wurde und dort in vollem Umfang weiterbesteht.
4. Der Grundbuchverwalter des Grundbuchamtes Interlaken sei behördlich anzuweisen, betreffend das Gebäude Nr. 615 auf der Parzelle Beatenberg Gbbl. Nr. K. _____ die Aufhebung der Wohnnutzung im Grundbuch anzumerken.
5. Die Bankgarantie zu Gunsten des Amtes für Gemeinden und Raumordnung (AGR) im Betrag von Fr. 10'000.-- sei aufzuheben.
6. Das Zweckentfremdungsverbot Altenteilwohnung nach Art. 29 BauG auf der Parzelle Beatenberg Gbbl. Nr. H. _____ sei aufzuheben.
7. Der Grundbuchverwalter des Grundbuchamtes Interlaken sei behördlich anzuweisen, das Zweckentfremdungsverbot Altenteilwohnung nach Art. 29 BauG auf der Liegenschaft Betatenberg Gbbl. Nr. H. _____ zu löschen.»

7. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet⁸, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Es beteiligte den Vater des Beschwerdeführers als Grundeigentümer der Parzelle Nr. H. _____ von Amtes wegen am Verfahren.

Die Gemeinde beantragt mit Eingabe vom 30. April 2020, die Beschwerde sei abzuweisen. Das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) schliesst mit Stellungnahme vom 5. Mai 2020 ebenfalls auf Abweisung der Beschwerde. Der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte beantragt mit Stellungnahme vom 10. Juni 2020, die Beschwerde sei gutzuheissen.

8. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG⁹ können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Der Beschwerdeführer ist als Adressat durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur

⁸ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau- und Verkehrsdirektion (Organisationsverordnung BVD, OrV BVD; BSG 152.221.191)

⁹ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

Beschwerde legitimiert. Die Beschwerde wurde form- und fristgerecht eingereicht. Auf die Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten.

2. Rückbau der Küche

a) In der angefochtenen Wiederherstellungsverfügung hat die Gemeinde den Rückbau der Küche bis am 15. Mai 2020 angeordnet. Entgegen der Bezeichnung "Wiederherstellungsverfügung" handelt es sich nicht um eine neue Sachverfügung im Sinne von Art. 46 BauG. Der Einbau der Küche und die dadurch entstandene Wohnung wurden von Anfang an nur für die Dauer von maximal drei Jahren bis am 30. November 2019 bewilligt. Dass die Küche auf diesen Zeitpunkt hin zurückgebaut werden muss, wurde bereits mit der Baubewilligung vom 22. Februar 2017 und der Verfügung des AGR zur Zonenkonformität vom 13. Februar 2017 angeordnet. Diese Entscheide wurden unangefochten rechtskräftig. Im Sachverhalt der angefochtenen Verfügung hielt die Gemeinde fest, dass der geforderte Rückbau nicht erfolgt ist. Das Verfahren zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes steht demnach in der Phase der Vollstreckung. Die Gemeinde hätte daher in Ziffer 1 nicht noch einmal den Rückbau der Küche respektive der zusätzlichen Wohneinheit verfügen müssen. In der Sache handelt es sich nur um eine Bekräftigung der bereits rechtskräftig angeordneten Rückbaupflicht, d.h. um eine deklaratorische Aussage. Die angefochtene Wiederherstellungsverfügung ist mithin eine Mahnung, die längst fällige Massnahme umzusetzen. In der angefochtenen Verfügung wurde einzig eine Nachfrist bis am 15. Mai 2020 neu verfügt. Selbst wenn der Hauptantrag des Beschwerdeführers auf Aufhebung der angefochtenen Verfügung gutgeheissen würde, würde dies die in der Baubewilligung verfügte Rückbaupflicht nicht tangieren.

b) Im Vollstreckungsstadium kann die zugrunde liegende Sachverfügung unter Vorbehalt der Nichtigkeit nicht mehr in Frage gestellt werden. Materiellrechtliche Rügen, die sich gegen die rechtskräftige Anordnung in der Sache richten, können nicht mehr vorgebracht werden.¹⁰ Nichtigkeit wird indessen nur bei einem besonders schweren Mangel der Verfügung angenommen, was insbesondere bei Verfahrensfehlern wie Unzuständigkeit der verfügenden Behörde der Fall ist. Inhaltliche Mängel haben nur in seltenen Ausnahmefällen die Nichtigkeit einer Verfügung zur Folge.¹¹ Bei wesentlich veränderten Verhältnissen ist gegebenenfalls eine Wiedererwägung bzw. Wiederaufnahme möglich.¹² In diesem Fall bedürfte es jedoch einer neuen Baubewilligung.

c) Der Beschwerdeführer macht weder Nichtigkeit der damaligen Baubewilligung geltend noch dass sich die Verhältnisse seither wesentlich verändert hätten. Er rügt insbesondere, der Sachverhalt sei unvollständig festgestellt worden. Beim landwirtschaftlichen Gewerbe hätten bereits vor dem Neubau des Betriebsleiterwohnhauses drei Wohnungen mit Küchen bestanden, für welche die Besitzstandsgarantie gelte. Die zwei altrechtlichen Wohnungen mit Küchen im Gebäude I. _____weg 615 (Parzelle Nr. K. _____) seien im Fachbericht des LANAT vom 13. Juni 2016 vergessen worden. Er hätte im Jahr 2012 auf die beiden Wohnungen verzichten oder diese umbauen können, wenn ihm bewusst gewesen wäre, dass sie auch zum landwirtschaftlichen Gewerbe gehörten. Der fehlende Einbezug dieser Wohnungen dürfe ihm nicht zum Nachteil gereichen. Er sei bereit, auf die zwei altrechtlichen Küchen zu verzichten und die Wohnnutzung auf das Wohnhaus auf Parzelle Nr. H. _____ zu übertragen. Im

¹⁰ VGE 2010/412 vom 8. Februar 2011, E. 2.1 mit Hinweisen; Markus Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. 2011, S. 265

¹¹ BGE 138 II 501 E. 3.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 49 N. 55 ff.

¹² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 47 N. 4

Fachbericht vom 5. September 2019 gehe das LANAT bei der Altenteilwohnung zudem von einer falschen Gebäudenummer aus und habe den Sachverhalt insofern falsch festgestellt.

d) Dem von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten gehört nicht nur die Parzelle Nr. H. _____ mit dem neuen Betriebsleiterwohnhaus; er ist auch Eigentümer einer Eigentumswohnung am I. _____ weg 614 (Stockwerkeinheit Beatenberg Gbbl. Nr. J. _____), welche als Altenteilwohnung gilt, sowie der Parzelle Nr. K. _____ mit dem Wohngebäude I. _____ weg 615. Diese Eigentumsverhältnisse galten bereits im Zeitpunkt des Baubewilligungsverfahrens von 2016/2017 und mussten auch dem Beschwerdeführer bekannt sein. Der Beschwerdeführer und sein Vater hätten die Rügen zum Sachverhalt und der geltend gemachten Besitzstandsgarantie des dritten Wohngebäudes bereits im Baubewilligungsverfahren von 2016/2017 (oder schon im Baubewilligungsverfahren für das Betriebsleiterwohnhaus) vorbringen müssen. Bei der Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gilt auch eine Mitwirkungspflicht, insbesondere bei einem Verfahren, das auf Gesuch hin eröffnet wird (vgl. Art. 20 VRPG). Die Rüge ist somit verspätet. In diesem Zusammenhang könnte sich auch fragen, ob zwingende öffentliche Interessen verletzt wurden, indem mehr Wohnraum als zulässig bewilligt wurde. Schliesslich müssen in der Landwirtschaftszone primär bestehende Gebäude genutzt werden, bevor neue (auch nur temporäre) Wohneinheiten erstellt werden dürfen.¹³ Dies ist aber vorliegend nicht Verfahrensgegenstand.

Im Übrigen hatte das AGR im Baubewilligungsverfahren von 2016/2017 durchaus Kenntnis der Wohnungen im Gebäude I. _____ weg 615 (Parzelle Nr. K. _____). Der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte erklärte der Vertreterin des AGR damals, "das Haus Nr. 615 sei vor langer Zeit bewohnt gewesen. Jetzt werde aber gerade die Elektrizität abgehängt, da es sonst zu gefährlich sei." Die Vertreterin des AGR beurteilte das Gebäude von aussen gesehen als Bauruine.¹⁴ Hätte das AGR dieses Wohnhaus als bewohnbar erachtet, wäre die Zonenkonformität für den temporären Einbau der Küche im Erdgeschoss des neuen Betriebsleiterhauses möglicherweise nicht bejaht worden.

e) Der Beschwerdeführer beantragt eine Aufhebung der "Wohnnutzung" des altrechtlichen Wohnhauses I. _____ weg 615 und die Übertragung der Wohnnutzung auf das Betriebsleiterwohnhaus Nr. 605A sowie die Feststellung, dass die Bestandesgarantie auf die streitbetroffene Küche übertragen wurde. Zudem beantragt er Anmerkungen bzw. Aufhebung von entsprechenden Anmerkungen im Grundbuch. Dem stimmt der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte als Grundeigentümer zu. Ob bei einer bereits aufgegebenen Wohnnutzung in einem baufälligen Gebäude eine zonenkonforme Nutzung besteht, die übertragen werden könnte, erscheint zweifelhaft (vgl. Art. 16b Abs. 1 RPG). Wie es sich damit verhält, braucht aber nicht geprüft zu werden. Die Rechtsbegehren liegen ausserhalb des Streitgegenstandes, der mit der angefochtenen Verfügung geregelt wurde und von der BVD zu beurteilen ist. Darauf kann nicht eingetreten werden.

f) Im vorinstanzlichen Verfahren prüfte das AGR erneut, ob beim Betrieb des Beschwerdeführers eine dritte Wohnung für einen Angestellten zonenkonform wäre. Das LANAT hielt in seinem Fachbericht zur Zonenkonformität fest, dass sich die Situation gegenüber der Beurteilung von 2016 nicht massgeblich verändert habe. Nach wie vor seien nur eine Betriebsleiterwohnung sowie eine Altenteilwohnung landwirtschaftlich begründet.¹⁵ Dass das LANAT im einleitenden Sachverhalt für die bestehende Altenteilwohnung fälschlicherweise die

¹³ BGE 129 II 413 E. 3.2

¹⁴ AGR, Aktennotiz der Besprechung mit F. _____ vom 15. April 2016, Vorakten pag. 47

¹⁵ LANAT, Fachbericht zur Zonenkonformität vom 5. September 2019, Vorakten hinter pag. 7

Hausnummer 615 (statt 614) angab, stellt lediglich einen offenkundigen Schreibfehler dar, zumal ja die richtige Parzellennummer und der Umstand genannt wurden, dass es sich um Stockwerkeigentum handelt. Die vertauschte Hausnummer wirkt sich nicht auf die rechtliche Beurteilung aus. Die Rüge erweist sich als unbegründet.

g) Die Küche (resp. die damit entstandene temporäre Wohneinheit) ist seit dem Ablauf der befristeten Bewilligung am 30. November 2019 nicht mehr zonenkonform und somit unrechtmässig. Der Beschwerdeführer und der von Amtes wegen Beteiligte rügen, der angeordnete Rückbau der Küche sei unverhältnismässig und verletze die Besitzstandsgarantie. Die Gemeinde habe ihr Ermessen falsch ausgeübt, indem sie den Rückbau der neuesten Küche verlange.

Ausserhalb der Bauzone wird die Besitzstandsgarantie nicht durch Art. 3 BauG, sondern abschliessend durch das Raumplanungsrecht des Bundes geregelt. Gemäss Art. 16b Abs. 2 RPG müssen Bauten und Anlagen bei Wegfall der befristeten Bewilligung beseitigt werden und der frühere Zustand wiederhergestellt werden. Eine Nachnutzung wird bei einem Beseitigungsrevers, wie er vorliegend verfügt wurde, zum Vornherein ausgeschlossen.¹⁶ Der Beschwerdeführer und der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte verkennen, dass mit der Baubewilligung vom 22. Februar 2017 und der Verfügung des AGR vom 13. Februar 2017 bereits rechtskräftig über die Rückbaupflicht der neuen Küche (und damit der zusätzlichen Wohneinheit) entschieden wurde. Es war allen Beteiligten von Beginn an klar, dass es sich nur um eine temporäre Wohnung handelt und die Küche wieder zurückgebaut werden muss. Das Verfahren befindet sich in der Phase des Vollzugs. Die Verhältnismässigkeit der Massnahme steht nicht mehr zur Diskussion. Die Gemeinde hat kein Auswahlermessen, welche Küche zurückgebaut werden soll. Auf die Beschwerde kann insoweit nicht eingetreten werden.

h) Da die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes noch nicht erfolgt ist, besteht kein Anlass, die Bankgarantie zugunsten des AGR, welche eine Ersatzvornahme finanziell absichert, aufzuheben. Die Beschwerde ist insoweit abzuweisen.

i) Die Nachfrist vom 15. Mai 2020 für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist inzwischen abgelaufen. Eine Nachfrist bis am 30. Oktober 2020 erscheint angemessen.

3. Kosten

a) Die Beschwerde ist demnach abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdeführer. Der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte hat eigene Rechtsbegehren gestellt und sich den Anträgen des Beschwerdeführers angeschlossen. Er gilt ebenfalls als unterliegend. Der Beschwerdeführer und der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG).

Die Verfahrenskosten werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'600.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁷). Der Beschwerdeführer und der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte haben je Fr. 800.– zu tragen.

b) Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

¹⁶ Muggli, Praxiskommentar RPG, 2017, Art. 16b N. 11

¹⁷ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Frist gemäss Ziffer 2 der Verfügung der Gemeinde Beatenberg vom 12. März 2020 wird neu angesetzt auf den 30. Oktober 2020. Im Übrigen wird die Verfügung der Gemeinde Beatenberg vom 12. März 2020 bestätigt.
3. Dem Beschwerdeführer werden Verfahrenskosten von Fr. 800.– zur Bezahlung auferlegt. Dem von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten werden Fr. 800.– zur Bezahlung auferlegt. Separate Zahlungseinladungen folgen, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn Fürsprecher D._____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt G._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Beatenberg, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung, per E-Mail

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in vier Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.

Beilage: Ausschnitt aus dem Situationsplan (Geoportal)